

Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos

Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2014/2015

**“LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS
CONDICIONES DE TRABAJO FRENTE A LA
EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS
OBJETIVAS: UN CASO PRÁCTICO”**

**“SUBSTANCIAL MODIFICATION IN WORKING
CONDITIONS VERSUS THE EXTINCTION OF
CONTRACT BY OBJECTIVE REASONS: A
PRACTIC CASE”**

Realizado por la alumna: Dña. Noelia M^a Rodríguez Villafañe

Tutelado por el Profesor: D. Roberto Fernández Fernández

INDICE

1. ABREVIATURAS UTILIZADAS	3
2. RESUMEN	3
3. ABSTRACT	4
4. OBJETO DEL TRABAJO FIN DE GRADO.....	4
5. METODOLOGÍA.....	5
6. INTRODUCCIÓN.....	6
7. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO	12
7.1 CONDICIONES DE TRABAJO.....	12
7.2 IDENTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL. LAS MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	12
7.3 LA NOCIÓN DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL	14
7.4 CAUSAS JUSTIFICATIVAS.....	16
7.5 CLASES DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL: INDIVIDUAL Y COLECTIVAS	17
7.6 IMPUGNABILIDAD DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL.....	18
7.7 VÍAS DE ADOPCIÓN.....	18
7.7.1 MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CARÁCTER INDIVIDUAL	18
7.7.2. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CARÁCTER COLECTIVO	20
7.8 EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL.....	22
7.9 ACCIONES FRENTE A LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES.....	22
7.9.1 EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR	22
7.9.2 LA ACEPTACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL	25
7.9.3 LA IMPUGNACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL	25
7.10 PROCESO JUDICIAL ESPECÍFICO PARA LA IMPUGNACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO	25
7.10.1 OBJETO DEL PROCEDIMEINTO.....	25
7.10.2 ESPECIALIDADES (RESPESTO AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO COMÚN).....	26
8 EL DESPIDO OBJETIVO	27
8.1 CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN	28
8.2 REQUISITOS DEL DESPIDO OBJETIVO	30
8.3 PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN.....	31
8.4 CALIFICACIÓN JUDICIAL: EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS	31
9. CASOS PRÁCTICOS	35
9.1 SUPUESTO PRÁCTICO Nº1	35
9.2 SUPUESTO PRÁCTICO Nº2	42
10. CONCLUSIONES.....	48
11. BIBLIOGRAFÍA.....	49

1. ABREVIATURAS UTILIZADAS

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1989 por el que se aprueba el Código Civil.

ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial

LGSS: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social.

LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

2. RESUMEN

La crisis económica que venimos arrastrando desde 2008, ha fomentado las reformas laborales, con el objetivo de flexibilizar la gestión de Recursos Humanos, facilitando la salida de los trabajadores, para que los empresarios pierdan el miedo a la contratación.

Estas medidas han llevado a los empresarios que atraviesan problemas económicos, a dirigir sus decisiones de reducción de costes a extinciones de las relaciones laborales de carácter objetivo, como única medida para dar viabilidad futura a la misma.

Con esa idea en mente, los empresarios acuden a los despachos profesionales y asociaciones empresariales para hacer efectiva dicha medida extintiva.

Un estudio más profundo de las características de la empresa, de la situación real que atraviesa y de los mecanismos de reducción de costes que necesitan aplicar a corto y medio plazo para hacerla viable en el futuro, ha demostrado que la decisión más rentable no es siempre la extintiva por causas objetivas, sino la de modificación de las condiciones de trabajo, ya que se tienen en cuenta factores objetivos, como son el ahorro económico puro y factores subjetivos como pueden ser el coste de la pérdida de un trabajador cualificado y el coste de formación de un trabajador nuevo.

3. ABSTRACT

The economic crisis we are suffering since 2008 has promoted Labor Reforms to relax the human resources administration in order to make the employees dismissal easier and to overcome the employers the fear of contracting. These measures have led the employers with economic problems to channel their decisions of reducing costs by means of the expire of working relations with an objective character as the only solution to give a future viability to their companies.

With this idea, the employers are going to professional bureaus in labor law to carry out the expires.

However, a deep study of the company characteristics, the real situation the company is going through and the necessary reduction in costs in a short/médium term to make the company viable in the future, have proved that the modification of working relations which takes into account objective factors, such as pure economic savings and subjective factors , such as the lost of a skilled worker and the cost of a new worker formation is the most profitable decision instead of the expire by objective causes .

4. OBJETO DEL TRABAJO FIN DE GRADO

El objetivo principal que se pretende alcanzar, es el que ante una situación económica negativa de una empresa, la aplicación de medidas extintivas del contrato de trabajo no siempre suponen la mejor opción ni la más barata a efectos de la viabilidad futura de la misma, sino que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, supone dotar a la empresa de una flexibilidad interna de la empresa, con una mejor optimización de los recursos humanos e intelectuales de la unidad productiva:

- Evitando que activos humanos importantes (personal muy cualificado y formado) salga de la empresa.
- La extinción del contrato por la modificación es más barata que la de cualquier otro tipo de despido, cuando hay causa que la justifique.
- La aplicación de algunas modificaciones sustanciales, como la disminución de la jornada a un trabajador que es un activo muy importante e imprescindible en ese

momento, ya sea por sus conocimientos, ya sea por otro tipo de factores, además de poder permitir que ese trabajador siga en la empresa, conllevando que la medida en sí abarate el coste laboral a corto plazo y ante una necesidad futura de extinción de la relación laboral, debido a que las medidas adoptadas no han mejorado la situación económica negativa de la empresa, ésta también sea más barata.

- La reducción de la jornada de activos humanos importantes, elimina el coste de la nueva contratación, además del coste en formación, y otras ventajas que a todos se ocurren.

Las aplicaciones prácticas que queremos conseguir, son que, ante situaciones económicas, técnicas, organizativas o de producción, causas justas para aplicar tanto la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, como la aplicación de la modificación sustancial del contrato de trabajo, optemos por un estudio en profundidad de la empresa y de sus activos, y cuantificando ambas medidas, para ver cuál es la más efectiva a medio plazo (1 año) para la viabilidad futura de la empresa.

5. METODOLOGÍA

La metodología utilizada para la elaboración de este trabajo fin de grado, se ha basado fundamentalmente en fuentes primarias, haciendo un análisis analítico y descriptivo sobre la normativa aplicable en materia de modificación sustancial y de extinción del contrato por causas objetivas además de los conocimientos adquiridos por la propia práctica profesional que en el ámbito laboral llevo años desarrollando.

Complementando este enfoque eminentemente práctico, se han tenido en cuenta los fallos y sentencias más recientes en la materia, intentando aportar los criterios judiciales establecidos por los tribunales en la aplicación e interpretación de la norma, utilizando para ello la base de datos Westlaw.

Aunque la naturaleza de este trabajo fin de grado es fundamentalmente práctica, para el desarrollo de la parte teórica, además del análisis de la normativa aplicable, se ha llevado a cabo una recopilación, revisión, comprensión y análisis de importantes fuentes bibliográficas sobre el tema objeto del trabajo, facilitadas por el departamento de

Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias del Trabajo y adquiridos a través de la biblioteca de la misma y las bases de datos de Tirant lo Blanch y Aranzadi.

Para la realización de los casos prácticos, me he basado en casos reales que he tenido en el desarrollo de mi profesión como asesora laboral de empresas; ante situaciones en las que se solicitaba la extinción por causas objetivas derivadas sobre todo de causas económicas y ante un estudio pormenorizado de la situación real de la empresa y de la reducción de costes, se le han presentado al empresario medidas de modificación sustancial más rentables que las de extinción por causas objetivas.

La muestra utilizada han sido empresas muy especializadas, de menos de 10 trabajadores con mucha antigüedad, en las que la experiencia profesional y la formación está muy valorada por el empresario.

Quiero destacar la paciencia, disponibilidad y esfuerzo de mi Tutor de Trabajo de Fin de Grado D. Roberto Fernández Fernández, sin el cuál y gracias a su motivación he conseguido llevar a fin este trabajo.

6. INTRODUCCIÓN

La crisis que atravesamos desde el 2008, ha puesto de manifiesto las debilidades del modelo laboral español, así es como empieza el prólogo de la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que sigue hablando de la destrucción de empleo a la que nos hemos visto abocados y habla de que la crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo, lejos de ser coyunturales, son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas.

La reforma propuesta trata de garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social. Esta es una reforma en la que todos ganan, empresarios y trabajadores, y que pretende satisfacer más y mejor los legítimos intereses de todos. La flexibilidad también puede ser en principio de cuatro tipos: numérica externa, en cuanto al volumen de empleo; numérica interna, en cuanto a las horas de trabajo; funcional, que consiste en la posibilidad de movilidad de los trabajadores de unas funciones a otras; y financiera o salarial¹.

La reforma apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la flexiseguridad; con especial atención a los supuestos de flexibilidad interna, debida a que, con la aparición de la crisis económica, la doctrina de la “flexiseguridad” procedente del marco europeo ha resurgido con fuerza². Una flexibilidad que puede llevarse a cabo, entre otros, mediante una serie de mecanismos de adaptación por parte de la empresa, siendo el objetivo fundamental de este tipo de medidas el de proporcionar una alternativa válida y acorde a los intereses y necesidades empresariales que eviten la adopción de medidas de flexibilidad externa, esto es, de extinción contractual, a las que los empresarios han solido acudir de forma más habitual. Ésta es precisamente la finalidad de la reforma³.

Con esta finalidad, la presente Ley 3/2012 de 6 julio, recoge un conjunto coherente de medidas que pretenden fomentar la empleabilidad de los trabajadores, reformando aspectos relativos a la intermediación laboral y a la formación profesional; fomentar la contratación indefinida y otras formas de trabajo, con especial hincapié en promover la

¹ ROYUELA MORA, y V.SANCHIS I MARCO, M.: “La flexiseguridad como atributo clave de un mercado de trabajo adaptable”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010, p. 111.

² SUÁREZ, E. *Tendencias en la dirección de personas: de la flexibilidad a la flexiseguridad*, Navarra (EUNSA/ IESE), 2009, pág. 52.

³ NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Epígrafe 25. Las causas de la modificación de condiciones de trabajo: las sucesivas reformas y su valoración como mecanismos de flexibilidad interna”, en AA.VV.: *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 676.

contratación por PYMES y de jóvenes; incentivar la flexibilidad interna en la empresa como medida alternativa a la destrucción de empleo, favoreciendo los sistemas de modificación de condiciones de trabajo para utilizarlos como alternativa a la destrucción de empleo; y, finalmente, favorecer la eficiencia del mercado de trabajo como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo.

El capítulo III agrupa diversas medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la destrucción de empleo. El problema de la dualidad laboral es consecuencia, en buena medida, de un sistema de incentivos laborales inadecuado, como ha quedado evidenciado durante la última crisis. En un sistema que genera incentivos adecuados, las empresas pueden hacer frente a las oscilaciones de la demanda recurriendo a mecanismos diferentes al despido, que preserven el capital humano de la empresa, tales como reducciones temporales de salario o de jornada. Este tipo de ajuste ha sido relevante en los países de nuestro entorno, lo que se ha traducido en una menor destrucción de empleo.

El conjunto de medidas que se formulan en este capítulo tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa, adoptando un conjunto de medidas que tienen como objetivo fortalecer los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias concretas que atraviese la empresa. Con este objetivo son varias las reformas que se abordan.

En primer lugar, el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional y hacer de la movilidad funcional ordinaria un mecanismo de adaptación más viable y eficaz.

En segundo lugar, se simplifica la distinción entre modificaciones sustanciales individuales y colectivas, se incluye la modificación sustancial de funciones y de estructura y cuantía salarial como causa de extinción voluntaria del contrato de trabajo

con derecho a indemnización y, la modificación de condiciones de trabajo recogidas en convenio colectivo se reconducen al art. 82.3 ET.

En tercer lugar, en materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, la presente Ley pretende afianzar este mecanismo alternativo a los despidos, dándole agilidad mediante la supresión del requisito de autorización administrativa y estableciendo una prórroga del sistema de bonificaciones y reposición de prestaciones por desempleo previsto para estos supuestos.

En cuarto lugar, en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultractividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa.

El capítulo IV incluye un conjunto de medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral. La falta de un nivel óptimo de flexibilidad interna es, como ha quedado expuesto, una de las características de nuestro mercado de trabajo que afecta, primordialmente, a trabajadores con contrato temporal y, en menor medida, a trabajadores indefinidos mediante despidos. El resultado es, a estas alturas, sobradamente conocido: la acusada rotación y segmentación de nuestro mercado de trabajo.

Con el objetivo de incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral, el capítulo IV de esta Ley recoge una serie de medidas que van referidas esencialmente a la extinción del contrato. No obstante, el capítulo se inicia con una medida relativa a la celebración de contratos temporales; concretamente, con la finalidad de completar las medidas de fomento de la contratación indefinida e intentar reducir la dualidad laboral lo antes posible, se adelanta el fin de la suspensión de la

imposibilidad de superar un tope máximo temporal en el encadenamiento de contratos temporales recogida.

Algunas de las medidas adoptadas en las últimas reformas laborales, para dotar de flexibilidad interna a las empresas, fomentaron las medidas extintivas, frente a otras, como son por ejemplo las que se recogían en la redacción dada por el RD Ley 3/2012 de 10 de febrero, al art. 33.8 ET: “en los contratos de carácter indefinido celebrados por empresas de menos de veinticinco trabajadores cuando el contrato se extinga por las causas previstas en los artículos 51 y 52 de esta Ley o en el artículo 64 de la Concursal, una parte de la indemnización que corresponde al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No será de aplicación el resarcimiento por el Fondo de Garantía Salarial en las extinciones que hayan sido declaradas como improcedentes, tanto en conciliación administrativa o judicial como mediante sentencia”, dicha medida animó a muchos empresarios a acogerse a las medidas extintivas de trabajadores que tenían mucha antigüedad, sin que fuera necesaria la amortización de dicho puesto de trabajo.

La anulación de la autorización administrativa para los Expedientes de Regulación de Empleo, una vez cumplido con el resto de requisitos, entre otras, han hecho que muchas decisiones empresariales de reorganización y flexibilización interna vayan encaminadas a la extinción de contratos de trabajo, en vez de a otro tipo de flexibilización y reorganización para la optimización de los recursos humanos como son las modificaciones de las condiciones de trabajo, que también han sido objeto de alteración, en las reformas laborales, en el procedimiento para la aplicación de las mismas, medidas que tras la aplicación, pueden ser más óptimas que las de carácter extintivo.

Este tipo de medidas “potenciadoras” del carácter extintivo, ha confundido en muchos casos al empresario, llevándole a pensar que la única vía de reducción de costes para mejorar la situación económica negativa que atraviesa su empresa, es una de carácter extintivo; a su vez un gran sector empresarial, ante una situación económica negativa, aún sabiendo que existen otras vías igual de válidas para aplicar una política de reducción de costes laborales, y que tendrían el mismo fin, han aprovechado estas

ayudas a la adopción de medidas extintivas, para desprenderse de los trabajadores con mucha antigüedad y salarios más altos, de una forma mucho más barata y sin tantos requisitos formales.

Con base en la importancia de incentivar al empresario a adoptar medidas de flexibilidad interna que permitan el mantenimiento del empleo, los cambios fundamentales se encuentran en la progresiva desaparición de los objetivos teleológicos de la norma tanto en el caso de la movilidad geográfica como en el de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Así pues, si antes de la reforma de la Ley 35/2010, se exigía mejorar la situación de la empresa, posteriormente, con la Ley 35/2010 se debe prevenir la evolución negativa de la empresa o mejorar su situación y perspectivas, y ahora tras la Ley 3/2012, simplemente, se requiere la existencia de una relación con la competitividad u organización técnica o del trabajo en la empresa⁴.

Si bien es cierto que esta línea de reforma va en una dirección correcta en cuanto a los logros de flexibilidad interna, no queda tan claro que sea admisible si lo que se valora es la seguridad de los trabajadores. No debe olvidarse que para cuantificar el éxito de cualquier tipo de medida dirigida a conseguir la “flexiseguridad” debe dar respuesta a los dos componentes de la misma: la flexibilidad y la seguridad. Esta flexibilidad, si lo que pretende lograr es una mayor protección del empleo, puede conseguirse de dos modos de acuerdo con los estudios económicos realizados sobre el tema: “con una regulación rígida que encarezca mucho los costes del despido y limite los flujos de destrucción de empleo a costa de reducir los flujos de creación de empleo; o en un contexto laboral muy flexible, donde el mayor riesgo de pérdida de empleo se vea compensado por la mayor creación de puestos de trabajo”⁵, es decir, donde la probabilidad de encontrar otro trabajo en caso de perder el empleo sea muy elevada y los periodos transicionales entre ocupaciones muy cortos.

⁴ NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Epígrafe 25. Las causas de la modificación de condiciones de trabajo: las sucesivas reformas y su valoración como mecanismos de flexibilidad interna”, en AA.VV.: *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 697.

⁵ DOLADO, J. J.; FELGUEROSO, F. y JANSEN, M.: “El conflicto entre la demanda de flexibilidad laboral y la resistencia a la reforma del mercado de trabajo”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010, págs. 86-87.

7. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Las normas laborales sujetan las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo a un régimen jurídico concreto, pero no cualquier modificación de condiciones de trabajo se considera sustancial, por lo que en primer lugar deberemos abordar la delimitación de cuanto se entiende por sustancial, ya que esa delimitación de las modificaciones sustanciales y las accidentales es lo que nos permite aplicar dicho régimen jurídico correcto.

7.1 CONDICIONES DE TRABAJO

Las condiciones de trabajo a las que se hace referencia serán las establecidas o pactadas en la regulación contractual del trabajo y tienen que ver con las prestaciones recíprocas, como la ejecución de la prestación de trabajo y su retribución a cargo de la empresa, en sus aspectos de tiempo, lugar, cantidad y clase de cumplimiento⁶.

Las modificaciones que pueden ser objeto de alteración tienen como fuente de origen:

1. Contractual
2. Las que traen causa en una decisión unilateral del empresario, con efectos tanto individuales como colectivos.
3. Las contenidas en acuerdos extraestatutarios, acuerdos y pactos colectivos y las condiciones más beneficiosas de proyección colectiva⁷.

7.2 IDENTIFICACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL. LAS MODIFICACIONES NO SUSTANCIALES DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

Los contratos pueden encuadrarse en varios ámbitos, de acuerdo con los principios del Derecho Civil, los contratos obligan a lo expresamente pactado, en la clásica formulación latina, *pacta sunt servanda* (art. 1258 CC). Ahora bien asimismo, la jurisprudencia reconoce⁸ que los contratantes tienen la posibilidad de desvincularse del

⁶ STSJ Andalucía/ Sevilla 15 Marzo 2012 (JUR 15852).

⁷ SSTS 23 Octubre 2012 (RJ 10712); 22 Julio 2013 (RJ 6586) y 17 diciembre 2014 (RJ 1259).

⁸ SSTS, Civil, 29 mayo 1992 (RJ 4829); 6 noviembre 1992 (RJ 9229); y 20 febrero 2001 (RJ 2606).

compromiso previamente asumido, cuando sobreviene un cambio de circunstancias que desnivela el equilibrio inicial entre las prestaciones, tornando excesivamente onerosa el cumplimiento del pacto para una de sus partes.

Dicho principio también tiene su configuración en el ámbito laboral, pues, “el contrato de trabajo no deja de ser un contrato de trato sucesivo que perdura en el tiempo y no se agota en un solo acto, de tal modo que su desarrollo queda sometido a un elevado riesgo de cambio o variaciones en cuanto a su contenido. El singular contexto o ámbito socio-económico en el que se inserta la prestación laboral, la organización de la empresa, las notables incertidumbres que caracterizan el funcionamiento del mercado, cuyas necesidades busca satisfacer la actividad mercantil, explican esta alta probabilidad de modificación del objeto del contrato de trabajo”⁹.

Durante la vigencia del contrato de trabajo, el empleador puede imponer una modificación en las condiciones de trabajo en base a su poder de dirección en el ejercicio del *ius variandi* empresarial.

No todos los cambios en las condiciones de trabajo deben entenderse como sustanciales, y por tanto, no a todos ellos se aplica el régimen previsto en el art. 41 ET para las modificaciones que se consideran sustanciales.

Cuando el cambio no sea trascendente, cuando por la entidad del cambio éste no se considere sustancial, el empresario podrá imponerlo sin necesidad de justificación causal y de formalidad alguna, sin otros límites que los genéricos y los que, en su caso, deriven de la regulación legal, o de los acuerdos individuales y colectivos.

Si el trabajador no está de acuerdo con la medida debe optar por el cauce del procedimiento ordinario para que se reconozca el derecho a que se le restituya en la situación anterior, cuyo ejercicio está sujeto al plazo de prescripción de un año¹⁰.

La modificación no sustancial o accidental forma parte del poder de dirección del empresario conforme a los arts. 5 y 20 ET.

⁹ TOSCANI JIMÉNEZ, D.: *La modificación unilateral de las condiciones de trabajo por el empresario: Comentarios a la Ley 3/2012, 7 julio*, 1ª ed., Madrid (El Derecho), 2012, pág. 7.

¹⁰ STSJ Madrid 4 Junio de 1998 (AS 2697).

7.3 LA NOCIÓN DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

El carácter sustancial de la modificación es lo que determina el régimen jurídico que se debe aplicar para su adopción.

Las modificaciones sustanciales sólo pueden ser adoptadas en los supuestos previstos legalmente y por las causas y con los requisitos establecidos¹¹.

La ley no establece exactamente cuando una modificación es sustancial o no; los convenios colectivos pueden marcar algún criterio para su identificación.

Estamos ante de un “*concepto jurídico indeterminado*”, que los tribunales determinan en cada caso y en atención a las circunstancias, el carácter sustancial de la modificación de las condiciones de trabajo no se halla referido al hecho de que la condición sea sustancial, sino que sea sustancial la propia modificación¹². El elemento decisivo a tal fin es el alcance o importancia de la medida adoptada y no la naturaleza de la condición afectada.

Así, “la sustantibilidad se predica legalmente de la modificación y no de las condiciones de trabajo, no existiendo *a priori* condiciones de trabajo, no sustanciales, ni accesorias, sino modificaciones sustanciales o accesorias, dependiendo de su intensidad”¹³.

Para determinar el carácter sustancial de una modificación los tribunales suelen compilar una serie de criterios:

1. La duración de la medida. En algunos supuestos cuando el cambio es por tiempo limitado y asociado a alguna circunstancia excepcional el carácter sustantivo queda anulado, no entendiéndose como tal¹⁴.
2. Consecuencias para los trabajadores. Algunos pronunciamientos¹⁵ exigen que la modificación conlleve un grave perjuicio, mayor sacrificio u onerosidad para el trabajador.

¹¹ STSJ Cataluña 23 octubre 2012 (AS 3019).

¹² SSTS 9 Abril de 2001 (RJ 5112) y 22 Noviembre 2005 (RJ 10053).

¹³ ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Modificación sustancial de condiciones de trabajo: aspectos sustantivos y procesales*, Granada (Comares), 2000, pág.14.

¹⁴ STSJ Castilla-La Mancha 16 junio 1995 (AS 2592).

¹⁵ SSTS 17 abril 2012 (RJ5715) y 22 enero 2013 (RJ 1952).

3. La propia entidad del cambio. El Tribunal Supremo ha señalado que la modificación es sustancial, cuando aquella sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, de forma que con ella pasan a ser otros distintos de un modo notorio¹⁶.

De la mano de esta doctrina judicial, se encuentra la doctrina científica, la cual ha venido desde hace tiempo, intentando delimitar un adjetivo para esta transcendencia, haciendo referencia como bien es conocido por todos, a la importancia material y al alcance temporal de las modificaciones, a la transcendencia y entidad cualitativa y cuantitativa que tengan respecto a las condiciones pactadas en el contrato, o a la afectación de condiciones normativas.¹⁷

La Ley establece como posibles modificaciones sustanciales las siguientes condiciones de trabajo, entre otras (art. 41 ET):

- a) Jornada de Trabajo
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de trabajo y rendimiento
- e) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.

El listado de modificaciones es ejemplificativo, abierto y no tasado, describiendo el legislador alguna de estas modificaciones sustanciales, “entre otras”, de manera que “ni están todas las que son ni son todas las que están”¹⁸.

El concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo es indeterminado por falta de concreción legal reinando el más absoluto casuismo judicial.

¹⁶ SSTs 9 abril 2001 (RJ 5112), 17 abril 2002 (RJ 5715) y 18 diciembre 2013 (RJ 8434).

¹⁷ CAMPS RUIZ, L.: *La modificación de las condiciones de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, pág. 54. y MARTÍN VALVERDE, A.: “Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Estudios de Jurisprudencia*, núm. 11, 1994, pág. 183.

¹⁸ STS 26 abril 2006 (RJ 3105).

7.4 CAUSAS JUSTIFICATIVAS

La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas (resultados de explotación), técnicas (medios o instrumentos de producción), organizativas (sistemas o métodos de trabajo) o de producción (productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado); en este sentido se considerarán como tales las que afecten a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa (art. 41.1 ET). Es el empresario quien debe acreditar y probar la concurrencia de que tales causas están relacionadas con la competitividad, la productividad de la empresa u organización técnica del trabajo en la empresa, lo que revela que no puede ser tomada como una decisión arbitraria del empresario y pueden ser tomadas en razones de conveniencia empresarial¹⁹.

Ahora, con la reforma de 2012, se produce un cambio significativo en la concurrencia de causas que permiten adoptar al empleador una decisión de modificación sustancial desapareciendo la concreción de la existencia cuando las medidas pudieran contribuir a mejorar la situación de la empresa mediante la mejor utilización de los recursos humanos, refiriéndose ahora de forma genérica, a razones que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. De tal forma que las causas son ahora todavía más ambiguas que antes, desdibujándose sustancialmente la exigencia de causalidad, reduciéndose al mínimo su función limitadora de la introducción de modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, quedando prácticamente su incumplimiento reducido a órdenes discriminatorias o que vulneren los derechos fundamentales, dando un mayor margen de actuación a la empresa, quedando todo en manos de un posterior control judicial, en caso de que el trabajador demande²⁰.

Así pues, esta facilidad de prueba por parte del empresario hace que la labor judicial se sitúe en el tercer nivel o escalón mencionado anteriormente. Esto es, el juez parece que se limita a comprobar la existencia de la causa y de los hechos alegados por la empresa, que únicamente deberá acreditar que están relacionados con esa competitividad,

¹⁹ STSJ Valencia 25 noviembre 2013 (JUR 2014/176096).

²⁰ TOSCANI JIMÉNEZ, D.: *La modificación unilateral de las condiciones de trabajo por el empresario: Comentarios a la Ley 3/2012, 7 julio*, 1ª ed., Madrid (El Derecho), 2012, pág. 22.

productividad u organización técnica o del trabajo así como con las contrataciones referidas a la actividad empresarial desapareciendo la necesidad de que realice juicios predictivos como sucedía anteriormente²¹.

7.5 CLASES DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL: INDIVIDUAL Y COLECTIVAS

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo pueden clasificarse en individuales o colectivas, dependiendo del número de trabajadores afectados por la modificación en periodos de 90 días. Dicha diferenciación es importante respecto del procedimiento a seguir, puesto que las de índole colectivo, exigen un periodo de consultas.

El art. 41.2 ET establece que serán de índole colectivo aquellas modificaciones que afecten en un periodo de 90 días a:

- 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

El resto de las modificaciones en las que los trabajadores no cumplan estos umbrales serán de carácter individual.

A pesar de la literalidad del precepto, ahora generalizado para todas las modificaciones sustanciales, se ha mantenido que “se debería tomar como referente el centro de trabajo y no a la empresa, argumentando que las modificaciones sustanciales de las condiciones laborales normalmente se aplicarán a situaciones de necesidad concretas de cada centro de trabajo; es decir, que serán las particularidades económicas, técnicas, organizativas o de producción de estos últimos las que exigirán o no la presencia de aquellas”²².

²¹ GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 233.

²² SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 1999, pág. 131.

7.6 IMPUGNABILIDAD DE LA DECISIÓN EMPRESARIAL

El trabajador que no esté de acuerdo con la modificación sustancial de la que ha sido objeto, podrá impugnarla con la finalidad de que se le reponga en sus anteriores condiciones o bien rescindir indemnizadamente la relación laboral.

7.7 VÍAS DE ADOPCIÓN

Dependiendo de si la adopción de la modificación sustancial es considerada individual o colectiva, el procedimiento a seguir será distinto.

7.7.1 MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CARÁCTER INDIVIDUAL

El art. 41 ET permite al empresario imponer cambios de relevancia en las condiciones de trabajo de forma unilateral, siempre y cuando tenga razones probadas tanto económicas, técnicas, de producción u organizativas que lo justifiquen²³.

En su apartado tercero establece que, el empresario comunicará al trabajador afectado y a sus representantes, dichas modificaciones con una antelación de 15 días a la fecha de su efectividad.

Si el trabajador se viera perjudicado por la modificación sustancial, podrá rescindir el contrato por causa justa, con una indemnización de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 9 mensualidades.

Independientemente de la ejecutividad de la medida en el plazo de efectividad, el trabajador que no habiendo escogido la opción de rescisión del contrato con carácter indemnizatorio, y no esté de acuerdo con la modificación sustancial, podrá impugnar dicha modificación ante la jurisdicción social, la cual declarará justificada o injustificada la medida y en el caso de que sea declarada injustificada, reconocerá el derecho del trabajador a que se le reponga en sus anteriores condiciones, así como al abono por daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en el que han producido efectos (art. 138 LRJS).

Existen una serie de requisitos procesales:

²³ STSJ Madrid 10 febrero 2014 (AS 811).

1. La decisión debe comunicarse con una antelación de 15 días a la efectividad de la modificación sustancial al trabajador afectado y a los representantes de los trabajadores si los hubiere.
2. Comunicación escrita al trabajador afectado y a sus representantes: El art. 41 no establece la obligatoriedad de que la comunicación se haga de forma escrita, si bien la doctrina judicial²⁴ mantiene que aunque la norma no exige este requisito formal de comunicación escrita para que condicione la validez de la medida, pero sí que se requiere a efectos de adecuación de conocimiento por parte del trabajador, como de constancia expresa de notificación y de motivos de los mismos, a efectos de que el trabajador pueda impugnar la modificación en tiempo y forma en caso de no estar de acuerdo con los mismos.

En caso de ausencia de notificación escrita, corresponde al empresario la carga de la prueba de que esta notificación no ha supuesto indefensión al trabajador²⁵ y a efectos de contar con el plazo de caducidad para el ejercicio de la impugnación²⁶.

3. Contenido mínimo de la comunicación, para que el trabajador no pueda situarse en indefensión, el contenido mínimo que debe recoger la comunicación es el siguiente:
 - Condición de modificación afectada.
 - Razones de la medida, en términos comprensibles para los afectados.
 - Alcance de la modificación.

El incumplimiento de los requisitos formales aquí relacionados determina la nulidad de la modificación sustancial que se pretendía adoptar²⁷, así ocurriría con la falta de preaviso de 15 días²⁸.

El art. 7.6 LISOS, establece que la falta de forma y fondo, constituye una infracción administrativa grave.

²⁴ STSJ Castilla-La Mancha 18 abril 1996 (AS 1380).

²⁵ STSJ Castilla-La Mancha 18 abril 1996 (AS 1380).

²⁶ STS 21 mayo 2013 (RJ 5705).

²⁷ STSJ Canarias/Las Palmas 31 de enero de 2013 (AS 1307).

²⁸ STSJ Castilla-La Mancha 18 de abril 1996 (AS 1380).

7.7.2. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CARÁCTER COLECTIVO

Como el objeto de estudio de este trabajo es demostrar la viabilidad de la modificación de las condiciones de trabajo de carácter individual frente a la figura de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, haremos un breve repaso de esta modificación colectiva, no entrando en un estudio exhaustivo del mismo.

El art. 41.2 ET establece que serán de índole colectivo aquellas modificaciones que afecten en un periodo de 90 días a:

- 10 trabajadores en empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen más de 300 trabajadores.

La norma recoge en el art. 41.4 ET, la especialidad de este procedimiento, que viene caracterizado principalmente por la obligación de negociar previamente con los representantes de los trabajadores²⁹, con el objeto de llegar a un acuerdo, si bien el llegar o no a un acuerdo no es requisito “*sine qua non*” para que se haga efectiva la modificación.

Los pasos principales que debe seguir el empresario para adoptar estas modificaciones sustanciales de carácter colectivo son³⁰:

1. **Agotamiento previo del periodo de consultas con los representantes de los trabajadores para ver si se puede llegar a un acuerdo.** La decisión empresarial debe de ir precedida de un periodo de consultas, que su duración no puede ser superior a 15 días; este periodo se debe llevar a cabo por una única comisión negociadora, aunque si hay varios centros de trabajo ha de quedar circunscrita a los centros afectados. La comisión negociadora estará formada por 13 miembros en representación de ambas partes.

La dirección de la empresa debe comunicar de manera fehaciente a los trabajadores y a sus representantes su intención de iniciar el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo o traslado colectivo, a los

²⁹ STS 29 julio 2014 (RJ 4942).

³⁰ STS 23 enero 2014 (RJ 665).

efectos de que se constituya la comisión y se tendrá un plazo de 7 días para su constitución y 15 si existen centros sin representación de los trabajadores. Transcurrido dicho plazo la empresa puede comunicar el inicio del periodo de consultas; la falta de constitución de la comisión no impide el inicio y el curso del periodo de consultas y su no constitución no implica un aumento de plazos.

2. **Notificación** a los trabajadores afectados, una vez finalizado el plazo de consultas como viene recogido en el art. 41.5 ET.

Los convenios colectivos pueden establecer requisitos adicionales, cuya falta de observancia conduciría a la nulidad de la medida empresarial que se quiere adoptar³¹. También existen supuestos en los que, la modificación sustancial, aun teniendo carácter colectivo, no son necesarios el cumplimiento de estos requisitos, siempre y cuando esté recogida la medida en convenio colectivo³².

En cualquier momento, el empresario y la representación pueden sustituir el periodo de consultas, por un procedimiento de arbitraje o mediación, desarrollado en el ámbito de aplicación de la empresa y que tenga lugar en el mismo plazo señalado para el periodo de consultas.

La duración del periodo de consulta no puede exceder los 15 días naturales y se computan desde el comienzo efectivo de las consultas, se puede dar por finalizado si se llegara a un acuerdo o cuando las partes entienden que el acuerdo es inalcanzable.

El contenido de la negociación debe versar sobre las causas motivadoras de la modificación, así como la adopción de medidas para minimizar sus efectos. Para ello se debe negociar con criterios de buena fe³³ para llegar a un acuerdo, es necesaria la disponibilidad de la documentación necesaria³⁴ y pertinente de los representantes para poder analizar las causas motivadoras y debe ser efectiva, es decir, que se hagan ofertas

³¹ STSJ Cataluña 19 febrero 2013 (JUR 129176).

³² STSJ Cantabria 31 enero 2013 (JUR 364703).

³³ SSTs 16 diciembre 2014 (RJ 6778) y 10 diciembre 2014 (RJ 2015/1901).

³⁴ STS 16 diciembre 2014 (RJ 6778).

y contraofertas racionales por las partes, aunque no se alcance acuerdo alguno³⁵. Finalmente el desarrollo de las reuniones, debe quedar plasmado en actas.

7.8 EFECTOS DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

Tanto si se trata de una modificación individual o colectiva la decisión empresarial tiene carácter ejecutivo una vez pasado el plazo de preaviso, 15 días para las modificaciones individuales y 7 para las colectivas, debiendo el trabajador afectado realizar su trabajo con las nuevas condiciones sin perjuicio de los derechos y acciones que pueda ejercitar.

7.9 ACCIONES FRENTE A LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES

Una vez agotado el plazo de preaviso y aplicado el carácter ejecutivo de la modificación empresarial, el trabajador tiene tres opciones de acción:

1. Extinción del contrato por voluntad del trabajador.
2. La aceptación de la modificación sustancial.
3. El trabajador que no esté de acuerdo con la modificación sustancial de la que ha sido objeto, podrá impugnarla con la finalidad de que se le reponga en sus anteriores condiciones.

Cabe hacer mención a cuanto recoge el art. 208.1.1. apto. e) LGSS, el trabajador que rescinde unilateralmente su contrato de trabajo por una modificación sustancial de su tiempo de trabajo, sistema de remuneración, cuantía salarial y remuneración, tiene derecho a percibir la prestación por desempleo quedando suficientemente acreditada dicha circunstancia por la certificación empresarial.

7.9.1 EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

El trabajador puede optar por la extinción de la relación laboral recibiendo una indemnización en los supuestos siguientes:

1. El art. 41.3.2º ET establece que en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c), d) y f) del art. 41.1 ET, si el trabajador resultase perjudicado por la

³⁵ Entre otras STS 3 noviembre 2014 (RJ 2015/738) y STSJ País Vasco 8 abril 2014 (AS 1836).

modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 9 mensualidades.

Dicha facultad de rescisión se haya condicionada a la existencia de un perjuicio que el trabajador sufre como consecuencia de la modificación (art. 41.3 2º ET); en caso de que sea necesario acudir a los tribunales para demostrar el perjuicio, la carga de la prueba recae sobre el trabajador que es el que tiene que demostrar que se trata de un perjuicio real o potencial objetivamente contrastable. Así se desprende de algún fallo judicial³⁶, de conformidad con el cual no procede acceder a la rescisión, al no haber acreditado la trabajadora que la modificación de la jornada laboral le genera perjuicios, luego no nace la obligación de indemnizar.

La declaración rescisoria por parte del trabajador, tiene carácter extintivo sin necesidad de que exista pronunciamiento judicial³⁷ y la comunicación al empresario debe de realizarse preferiblemente por escrito poniendo de manifiesto la causa extintiva, el perjuicio ocasionado y la fecha de efectos.

Es aconsejable, aunque no preceptiva, que en los casos en los que el empresario no está de acuerdo con la decisión extintiva, la continuidad provisional en el puesto de trabajo, y la interposición de la demanda en el plazo legalmente establecido para la efectividad de la medida por procedimiento ordinario, solicitando la resolución del contrato con la indemnización legalmente establecida; si el trabajador decidiese cesar en su puesto de trabajo pese a la oposición del empresario que se haya opuesto a la rescisión indemnizada, el trabajador podrá interponer demanda a través del procedimiento ordinario por reclamación de indemnización.

La jurisprudencia³⁸ establece que la impugnación de la decisión empresarial de traslado está sujeta al plazo de los 20 días desde la fecha en que se notifica aquella al trabajador³⁹, pero no cabe extender ese plazo al ejercicio de la

³⁶ STSJ Canarias/Las Palmas 31 enero 2013 (AS 1310).

³⁷ Entre otras STS 9 junio 1987 (RJ4318) y STSJ Canarias/Las Palmas 1 marzo 2013 (AS 1375).

³⁸ STS 29 octubre 2012 (RJ 10719).

³⁹ Entre otras SSTs 21 mayo 2013 (RJ 5705); 21 Octubre 2014 (RJ 2015/1900); o 16 septiembre 2014 (RJ 5213) y STSJ Cataluña 3 abril 2013 (JUR 195062).

rescisión contractual indemnizada. En esta misma sentencia se considera que el plazo razonable para ejercitar la opción rescisoria comentada será el general de un año de prescripción desde la efectividad de la medida modificadora (7 días para modificaciones sustanciales colectivas y 15 para individuales).

2. La resolución por menoscabo de la dignidad del trabajador, viene recogida en el art. 50.1.a ET, que establece que, por dicha circunstancia el trabajador podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo y percibir una indemnización como si de un despido improcedente se tratara cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la decisión de modificación sustancial se haya llevado a cabo sin tener en cuenta las previsiones legales o trámites estatutarios.
2. Que impliquen un menoscabo de la dignidad del trabajador, la aplicación de las modificaciones sustanciales, entendiéndose por menoscabo de la dignidad [arts. 35 ET y 4.2 b) ET] desde un punto de vista objetivo que las personas no pueden ser objeto de tortura o trato degradante, ni reducidas a la consideración de objetos o de mera fuerza de trabajo.

Este menoscabo exige una actitud claramente vejatoria o al menos que atente abiertamente contra ese derecho que todo trabajador tiene claramente reconocido, como son la degradación jerárquica y un vaciamiento de las funciones en el nuevo puesto asignado, un cambio de ubicación que carece de justificación proporcionada o el ataque al respeto del trabajador, que todo trabajador merece⁴⁰.

En este caso el empleado no puede extinguir por sí mismo, sino que debe acudir a la vía judicial, solicitando la resolución indemnizada del contrato, siendo condición indispensable que la relación esté viva, tanto en el momento que se solicita la extinción, como en el momento del juicio; por lo que el trabajador

⁴⁰ SSTSJ Madrid 29 noviembre 2005 (JUR 2006/40790) y Madrid 10 septiembre 2014 (AS 2972).

debe seguir en activo y realizando la prestación de servicios para la que fue contratado.

Si la situación es gravemente dolosa para el trabajador, éste puede solicitar al juez la articulación de medidas cautelares (art 79.7 LRJS), destinadas a la suspensión de la relación laboral o exoneración de prestación de servicios, o traslado temporal a otro centro entre otras (art. 108.4 LRJS), sin que ello evite el deber del empresario del abono de salarios y de cotizar.

En el proceso, sobre el trabajador recae la carga de la prueba⁴¹.

7.9.2 LA ACEPTACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

El trabajador afectado por la modificación sustancial, puede aceptar la decisión empresarial, que será efectiva en las condiciones en las que fue comunicada de forma escrita y a partir del día indicado, si no manifiesta su disconformidad.

7.9.3 LA IMPUGNACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

El trabajador que no esté de acuerdo con la modificación sustancial puede impugnarla por no considerarla ajustada a derecho, a efectos de que le repongan en las condiciones anteriores (art. 41.3.3º ET).

7.10 PROCESO JUDICIAL ESPECÍFICO PARA LA IMPUGNACIÓN DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Este procedimiento viene regulado en los arts. 138 y 184 LRJS, en los cuales, se otorga la posibilidad de la impugnación, a aquellos trabajadores que no estén de acuerdo con la modificación sustancial, con el objeto de que se les restituya en la situación anterior. Si la medida se ha adoptado por acuerdo colectivo sólo podrá impugnarse si existe dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

7.10.1 OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

El objeto de este proceso es la revocación de la medida empresarial en lo que al trabajador le afecta para que se proceda a su reposición en las condiciones alteradas por

⁴¹SSTS 14 noviembre 1980 (RJ 4327); 15 abril 1981 (RJ 5255); y 18 julio 1996 (RJ 6165).

la decisión empresarial. La disconformidad debe fundarse en la inadecuación de la medida formal o material de la medida adoptada por el empresario. La demanda debe contener la antigüedad y salario del trabajador a efectos de su posible ejecución.

7.10.2 ESPECIALIDADES (RESPESTO AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO COMÚN)

Podemos distinguir:

Legitimación Activa: El proceso se inicia por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial. Es una decisión individual que sólo puede ser ejercitada por los trabajadores afectados por la medida.

Legitimación Pasiva:

En todos los casos el empleador, pero también pueden ser parte del proceso, configurando dos situaciones de litisconsorcio pasivo necesario:

- Demás trabajadores afectados, cuando el debate verse sobre las preferencias atribuidas a dichos empleados.
- Representantes de los trabajadores que acordaron con el empleador las modificaciones sustanciales.

Plazo: [arts. 41.5, 59.4 ET y 138.1 LRJS] La demanda debe presentarse en el plazo de caducidad de 20 días hábiles siguientes a la comunicación de la modificación por escrito al trabajador y sus representantes.

Carácter Preferente y Tramitación Urgente: El procedimiento es urgente y se le da tramitación de preferente. El acto de la vista debe señalarse dentro de los siguientes 5 días de la admisión de la demanda.

Suspensión del procedimiento: Si una vez iniciado el procedimiento se plantease demanda de conflicto colectivo, éste se suspendería hasta la resolución de la demanda por conflicto colectivo que, una vez firme, tiene eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual.

Contenido de la Sentencia: La sentencia deberá ser dictada en el plazo de 5 días y será inmediatamente ejecutiva declarando la medida empresarial como:

- Decisión Justificada: Confirma modificación sustancial y debe reconocer el derecho del trabajador a resolver el contrato de trabajo por causa justa.
- Decisión Injustificada: El empresario debe reponer al trabajador en las anteriores condiciones de trabajo (posibilidad de ejecutabilidad forzosa o extinción del contrato en caso de incumplimiento) y abono de los perjuicios ocasionados.
- Decisión nula: ejecución de la sentencia en sus propios términos.

Recurso: [art. 191.2 e) LRJS]

Contra la sentencia no cabe recurso salvo:

- Movilidad geográfica que afecte a toda la plantilla o se incumplan los umbrales de los 90 días.
- Modificaciones sustanciales que tengan carácter colectivo.
- Suspensiones y reducciones de jornada por las causas legales que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos para el despido colectivo.

8 EL DESPIDO OBJETIVO

El despido objetivo es una extinción basada en determinadas causas, que justifican legalmente la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo, pero sin que exista un incumplimiento grave y culpable del trabajador (art. 49.1 1 ET). De ahí que este despido se denomine por causas objetivas; dichas causas pueden afectar tanto al empresario como al trabajador.

El art. 52 ET determina cuales son estas causas objetivas:

1. Ineptitud del trabajador

2. Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas.
3. Faltas de asistencia al trabajo.
4. Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
5. Insuficiencia de consignación presupuestaria.

Los trabajadores despedidos por alguna de estas causas se hallarán en situación legal de desempleo; así lo establece el art. 208.1.d) LGSS, situación que se acreditará bien mediante la comunicación de la carta de despido al trabajador o bien por el acta de conciliación, administrativa o judicial, o resolución judicial definitiva.

8.1 CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCIÓN

Dado que el objeto de estudio de este trabajo es la eliminación o minoración de costes salariales por la vía de la modificación sustancial, frente a la extinción objetiva, vamos a desarrollar únicamente las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, pues ambas situaciones son plausibles de aplicación por el empresario.

El art. 52 c) establece que el contrato podrá extinguirse cuando concurra alguna de las causas establecidas en el art. 51.1 ET y la extinción afecte a un número de trabajadores inferior al establecido en el mismo.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.

En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se

produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

En cualquier caso, cuando el empresario fundamente el despido en base a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, le corresponde acreditar la existencia y veracidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa que hubiere alegado.

Ello implica, de un lado, la identificación precisa de dichos factores, y, de otro, la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador.

Esta concreción, tal y como ha sentado la jurisprudencia⁴², se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, de costes de factores o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

- Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.
- Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo que se pretenden extinguir.
- Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

En los despidos basados en esta causa, los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa⁴³.

⁴² STS 14 junio 1996 (RJ 5162).

⁴³ STSJ Murcia 24 julio 2006 (AS 2281).

8.2 REQUISITOS DEL DESPIDO OBJETIVO

El art. 53, apartados 1 y 2, ET regula los requisitos de forma y procedimiento que debe seguir la tramitación del despido por causas objetivas:

1. El despido por causas objetivas debe formalizarse por escrito a través de la carta de despido, en la que deben indicarse las causas que lo motivan. La carta de despido debe ser entregada al trabajador afectado, haciéndose llegar una copia de la misma a los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere.
2. En este tipo de despido la notificación al trabajador afectado debe realizarse con un plazo de preaviso de quince días respecto a su fecha de efectos. En este periodo, además, el trabajador tendrá un permiso retribuido o licencia de seis horas a la semana para buscar un nuevo empleo. La ausencia del preaviso no anula la extinción ni la convierte en improcedente, pero obliga al empresario a indemnizar al trabajador con el importe de los días de preaviso omitidos.
3. Junto con la carta de despido, el empresario está obligado a poner a disposición del trabajador la indemnización de veinte días de salario por año trabajado, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y teniendo como límite máximo doce mensualidades.

La puesta a disposición de la indemnización debe ser simultánea a la notificación del despido, y el incumplimiento de este requisito determinará la improcedencia de éste.

La puesta a disposición de una cantidad menor de la que corresponde al trabajador, si es debido a un error de cálculo excusable, no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar las diferencias del importe de la indemnización.

Si la causa alegada es la económica, y debido a esa situación el empresario no pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización, el empresario podrá dejar de hacerlo sin que ello determine la improcedencia de la decisión extintiva,

comunicándolo expresamente en la carta de despido, y ello sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir de aquel su abono.

8.3 PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

El art. 120 LRJS regula que los procesos derivados de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, se ajustarán a las normas contenidas en el Capítulo relativo a los procesos por despidos y sanciones sin perjuicio de las especialidades que se enumeran en los artículos siguientes, como es el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la decisión extintiva que será de 20 días, sin perjuicio de que el trabajador pueda adelantarla a la fecha de comunicación empresarial del preaviso.

Así mismo la percepción de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para la búsqueda de empleo, no enervaban el ejercicio de la acción, ni la aceptación de la decisión empresarial (art. 121 LRJS).

8.4 CALIFICACIÓN JUDICIAL: EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Al igual que el despido disciplinario, el despido por causas objetivas puede ser declarado judicialmente como procedente, improcedente o nulo:

- a) **Calificación de la decisión extintiva como procedente** [arts. 53.4 y 53.5 a) ET]

Será declarado procedente el despido por causas objetivas en el que se haya acreditado la causa alegada por el empresario en la carta de despido, valorándose ésta como suficiente, y habiéndose respetado los requisitos formales previstos legalmente.

La declaración de procedencia del despido tiene los siguientes efectos:

1. Convalida la extinción y se consolida el derecho a la indemnización, en el caso de que ya la hubiera percibido el trabajador, de veinte días de salario por año de trabajo con el límite de doce mensualidades.
2. El trabajador se entenderá en situación legal de desempleo por causa a él no imputable, declarándose extinguido el contrato de

trabajo en la fecha de efectos establecida en la comunicación extintiva.

3. Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia puede, pese a confirmar la procedencia de la decisión extintiva, condenar al empresario a satisfacer al trabajador las diferencias que pudieran existir entre la indemnización que se le abonó al comunicarle aquélla y la que legalmente le corresponda.
4. Exactamente la misma condena, pero en relación con la cuantía correspondiente, puede hacerse cuando, pese a confirmarse la procedencia de la decisión extintiva se aprecie que no se concedió, total o parcialmente, el preaviso legalmente exigible, en cuyo caso se condenará al abono de los salarios correspondientes a la parte de preaviso no respetada por el empresario.

b) **Calificación de la decisión extintiva como improcedente** [arts. 53.4 y 53.5.b) ET y 123.4 LRJS]

Se declarará improcedente el despido en el que:

1. No quede acreditada la causa alegada por el empresario en la carta de despido.
2. Pese a haber probado la causa alegada, el órgano jurisdiccional no la considera de entidad suficiente para justificar el despido por causas objetivas.
3. No se respetaron los requisitos formales: despido verbal, ausencia de indicación de la causa, no se pone a disposición la indemnización o se pone una cantidad inferior por error inexcusable, etc.

Los efectos que conlleva la calificación de improcedencia de una decisión extintiva por causas objetivas, se equiparan a los del despido disciplinario improcedente.

Así, el empresario podrá optar en el plazo de cinco días desde la sentencia entre readmitir al trabajador y abonarle los salarios de tramitación, o indemnizarle con treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los tiempos inferiores al año, y con un máximo de veinticuatro mensualidades.

En el caso de que el empresario no opte, se entenderá que lo hace por la readmisión.

En todo caso, cuando la extinción por causas objetivas afecte a un representante legal de los trabajadores, la opción entre readmisión o indemnización; corresponderá siempre a éste.

En ese caso, tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, el representante de los trabajadores tendrá derecho a los salarios de tramitación, de no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión.

Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida, pues dicha indemnización se preveía para una extinción que ha quedado sin efecto al producirse la readmisión efectiva.

Por el contrario, si el empresario opta por indemnizar al trabajador, se deducirá del importe total de indemnización (treinta y tres días por año de servicio) la parte que el trabajador, en su caso, ya hubiera percibido (veinte días por año de trabajo).

Los salarios de tramitación, cuando procedan, no pueden compensarse con los correspondientes al período de preaviso.

c) **Calificación de la decisión extintiva como nula** (arts. 53.4 ET y 122.2 y 123.2 LRJS)

Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos (art. 53.4 ET):

1. El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.
2. El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión, y el de los trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando permisos por lactancia, por cuidado de hijos hospitalizados después del parto, reducción de jornada por guarda legal o cuidado de familiares, y excedencia para cuidado de hijos y familiares (arts. 37 ET, apartados 4, 4 bis, y 5, y 46.3 ET).
3. El de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos recogidos en el ET.
4. El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

Concurriendo estas circunstancias, el despido será calificado como nulo, salvo que se declare la procedencia del mismo por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados, conforme a lo determinado por el art. 53.4 ET.

En caso de declaración de nulidad del despido efectuado por el empresario, se condenará a éste a la readmisión en los términos previstos para el despido disciplinario nulo, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al periodo de preaviso.

Si se produce la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización percibida, lo que resulta lógico, pues esa indemnización respondía a una extinción contractual que se ha dejado sin efecto.

En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, lo que procederá en los supuestos de imposibilidad de readmisión, se deducirá de la compensación que se determine ante esa falta de readmisión, el importe de la indemnización puesta a disposición y percibida por el trabajador en el momento de la extinción.

Esta es la regla prevista para los supuestos de improcedencia, pero en general se debe aplicar a todo supuesto en el que ocurra la sustitución de la readmisión por compensación económica.

9. CASOS PRÁCTICOS

9.1 SUPUESTO PRÁCTICO Nº1

Empresa: Domótica, Automatismos y Servo-Sistemas HD, S.L.

Nº de Trabajadores por cuenta ajena: 4

CATEGORIA	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO/AÑO	JORNADA
PROGRAMADOR	01/01/1990	35.000,00 €	COMPLETA
ING. INDUSTRIAL	01/01/1992	35.000,00 €	COMPLETA
INSTALADOR	01/04/2012	12.000, 00 €	½ JORNADA
INFG. TELECO	01/05/2000	15.000,00 €	½ JORNADA

FUNDAMENTOS DE HECHO:

El empresario a 1 de Diciembre de 2014, nos pide asesoramiento sobre la viabilidad de un despido por causas objetivas con fecha 1 de Enero de 2015, debido a la fuerte inversión (180.000, 00 €) que necesita hacer para el proyecto que le han aprobado.

Ha buscado financiación externa para evitar la extinción, pero los bancos sólo le han facilitado un crédito de 50.000, 00 € y una ampliación de la línea de crédito de 50.000,00 € a 80.000,00 €, nos dice que puede vender dos patentes por otros 20.000 €.

La inversión se haría por fases, al igual que el cliente, le iría pagando por fases cerradas del proyecto, lo que le daría tiempo a financiar el resto, con los pagos del cliente unos 30.000,00 € por fase, la primera fase es la que más inversión necesita, unos 120.000,00 €.

El coste salarial durante el año 2014 asciende a 129.010,00€.

El proyecto tiene que estar finalizado el 30 de junio de 2016, y existe una cláusula de penalización en caso de que el proyecto no se finalice en dicha fecha.

A esto, nos añade que no querría deshacerse de ninguno de los trabajadores ya que son un equipo que funciona y que el proyecto en cuestión ha sido elaborado por todos, siendo casi imprescindibles todos ellos, para el buen fin del proyecto.

El programador y el Ing. Industrial, tienen ambos un Pacto de No competencia-No Concurrencia.

Todos los trabajadores son indefinidos y no existe representación legal de los trabajadores.

Del buen fin de este proyecto dependen otros dos muy importantes, que harían que se posicionasen en el mercado como una empresa líder en el sector y haría que se pudiera no sólo volver a contratar al trabajador, sino que sería necesaria la incorporación de mas personal.

En el ejercicio anterior la empresa dio unas pérdidas de 9.843,78 € netos, en los tres últimos trimestres del 2014, también ha dado pérdidas.

El cliente solicita coste del despido del Ing. Industrial o del Programador.

El coste 2014 de todos los trabajadores es el siguiente:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE SALARIAL 2014 REAL
PROGRAMADOR	01/01/1990	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €
IGN. INDUSTRIAL	01/01/1992	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €
INSTALADOR	01/04/2012	12.000,00 €	3.960,00 €	15.960,00 €
INFG. TELECO	01/05/2000	15.000,00 €	4.950,00 €	19.950,00 €

129.010,00 €

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y APLICACIÓN

1. Extinción Causas Objetivas: Art. 52 ET y Art. 51.1.ET

Existen probadas razones económicas (resultados de explotación), técnicas (medios o instrumentos de producción), o de producción (productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado), que afectan a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, por lo que todas ellas son aptas para un procedimiento extintivo por causas objetivas.

Coste Decisión Extintiva Causas Objetivas: Art 52.1 c) y art. 51.1.

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE EMPRESA	SALARIO BRUTO DIA	Nº DIAS INDEMNIZACIÓN	INDEMNIZACIÓN CAUSAS OBJETIVAS	TOPE INDEMNIZACIÓN
PROGRAMADOR	01/01/1990	35.000,00 €	46.550,00 €	97,22 €	480	46.666,67 €	35.000,00 €
IGN. INDUSTRIA	01/01/1992	35.000,00 €	46.550,00 €	97,22 €	440	42.777,78 €	35.000,00 €

A la indemnización, habría que sumarle el coste del nuevo trabajador que sustituya al anterior, nos traslada que necesita a alguien que tenga algo de experiencia, lo que significa que la propuesta minima que debería hacer según el sondeo hecho, asciende a unos 15.000,00€ brutos año, lo que supone:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO	COSTE SS EMPRESA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA COMPLETA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA 50%
NUEVO TRABAJADOR	01/01/2015	15.000,00 €	4.950,00 €	19.950,00 €	9.975,00 €

El coste total del despido por causas objetivas sería de 54.950,00 €, si se contrata al nuevo trabajador a jornada completa y 44.975,00€ si se contrata al nuevo trabajador a jornada parcial, sin tener en cuenta los costes de la formación inicial en el proyecto.

Por la modalidad de contratación y el perfil del candidato que quiere hacer el empresario no existe la posibilidad de hacer ningún tipo de contratación bonificada.

Se le advierte que la nueva contratación, no se podrá llevar a cabo si el trabajador afectado del despido, impugna dicha situación.

Ante esta situación se le hace el un estudio de viabilidad, para aplicar una reducción de jornada desprendiéndose del mismo lo siguiente:

2. Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo: Reducción de Jornada. Art. 41 E.T.

Se estudia el coste de la aplicación de una reducción de jornada al Programador y al Ing. Industrial.

Existen probadas razones económicas (resultados de explotación), técnicas (medios o instrumentos de producción), o de producción (productos o servicios que la empresa quiere colocar en el mercado), que afectan a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, por lo que todas ellas son aptas para un de modificación de las condiciones de trabajo.

Se le comunicaría a ambos trabajadores la reducción de la jornada con una antelación de 15 días, con los motivos que fundamentan dicha reducción, y las posibles medidas a adoptar.

Si deciden rescindir la indemnización sería de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de nueve mensualidades.

	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	SALARIO BRUTO DIA	INDEMNIZACIÓN CAUSAS OBJETIVAS	TOPE INDEMNIZACIÓN MSCD	DIFERENCIA
PROGRAMADOR	35.000,00	97,22	35.000,00	26.250,00	8.750,00
IGN. INDUSTRIAL	35.000,00	97,22	35.000,00	26.250,00	8.750,00

Si el trabajador, optara por la rescisión del contrato, por causa justa, la indemnización serían 8.750,00 € más barata, que la de por causas objetivas.

Si los trabajadores afectados aceptar la reducción de jornada, el coste salarial de ambos quedaría:

	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA COMPLETA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA (75%)	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA (50%)
PROGRAMADOR	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €	34.912,50 €	23.275,00 €
IGN. INDUSTRIAL	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €	34.912,50 €	23.275,00 €
			93.100,00 €	69.825,00 €	46.550,00 €

De este cuadro podemos extraer, que el coste total del personal estimado para el año 2015, con una extinción por causas objetivas y la contratación de alguien más barato sería:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE SALARIAL 2015 CON EXTINCIÓN CAUSAS OBJETIVAS
PROGRAMADOR	01/01/1990	35.000,00 €		35.000,00 €
IGN.Industr	01/01/1992	35.000,00 €	€	35.000,00 €
INSTALADOR	01/04/2012	12.000,00 €	3.960,00 €	15.960,00 €
INFG. TELECO	01/05/2000	15.000,00 €	4.950,00 €	19.950,00 €
NUEVO PROGRA.	01/01/1990	15.000,00 €	4.950,00 €	19.950,00 €
				125.860,00€

Frente al coste total del personal estimado para el año 2015, aplicando una reducción de jornada a 20 horas semanales, es decir, a media jornada, el coste salarial quedaría:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE SALARIAL 2014 REAL	COSTE SALARIAL 2015 CON 50% JORNADA
PROGRAMADOR	01/01/1990	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €	23.275,00 €
IGN. INDUSTRIAL	01/01/1992	35.000,00 €	11.550,00 €	46.550,00 €	23.275,00 €
INSTALADOR	01/04/2012	12.000,00 €	3.960,00 €	15.960,00 €	15.960,00 €
INFG. TELECO	01/05/2000	15.000,00 €	4.950,00 €	19.950,00 €	19.950,00 €
				129.010,00 €	82.460,00 €

RECOMENDACIONES

Analizando con el empresario esta situación, se decide intentar la reducción de jornada del Programador y del Ingeniero.

El 15 de Diciembre se les presenta a ambos la siguiente carta de comunicación de Reducción de Jornada:

Domótica, Automatismos y Servo-Sistemas HD, S.L.

D. Programador
Madrid 28000

Madrid, 15 de diciembre de 2014

Muy Sr. nuestro:

La dirección de esta Empresa, le comunica por medio del presente escrito, que, las circunstancias actuales de la empresa y la necesidad de adecuar su puesto de trabajo a las mismas, le han llevado a tomar la decisión de proceder a modificar sus condiciones de trabajo, que consisten en una reducción de su jornada de trabajo, pasando a realizar 20 horas semanales en vez de las 40 que venía realizando.

Las razones y causas que nos han obligado a adoptar esta decisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del E.T. son las siguientes:

1. Causas Económicas: Como usted bien sabe, esta empresa ha dado pérdidas en el ejercicio anterior, así como en los últimos tres trimestres del presente ejercicio, pudiendo asegurar a la fecha en la que nos encontramos que el cierre de este ejercicio, también será negativo (se ponen a sus disposición los impuestos presentados, un balance de situación a fecha de hoy, así como las cuentas anuales auditadas y registradas referidas al ejercicio 2013).
2. Producción: A las económicas tenemos que añadir, la fuerte inversión que nos vemos obligados a realizar, para sacar adelante el nuevo proyecto que se nos ha encargado, por nuestro cliente principal.
3. Organizativas todas las causas anteriores, nos obliga a realizar cambios tanto en los sistemas productivos, como el método utilizado hasta la fecha, ya que el proyecto principal en el que trabajamos, nos obliga a hacerlos bajo muchas directrices y especificaciones del cliente.

La modificación de condiciones de trabajo, se llevará a efectos a partir del próximo día 1 de enero de 2015.

Le rogamos firme el presente escrito de notificación afectos de recibí y constancia, le saludan atentamente.

Fdo. D. José Rodríguez Pérez

Administrador

Recibí el original de la presente

Fdo. Programador/Ingeniero Industrial

Los dos trabajadores afectados contestan a la empresa, manifestando su intención de resolver su contrato de trabajo con la indemnización legal establecida, justificando ambos el daño ocasionado.

Ante tal situación la empresa solicita una reunión con ellos, para intentar llegar a un acuerdo; se les propone a los trabajadores que el pacto de No Competencia – No concurrencia afecte sólo a proyectos iguales al proyecto principal en el que trabaja la empresa en la actualidad, y de esta forma, puedan completar su jornada en otras empresas, también pactan, que si transcurrido el plazo de entrega, el proyecto llega a buen fin y se formalizan los nuevos proyectos prometidos, se restituya a los dos trabajadores a las 40 horas semanales.

Como conclusión observamos que al final, la medida de la reducción de la jornada, supone un ahorro de 23.100,44€ a mayores frente a la medida extintiva.

Así mismo la medida de la minoración de la jornada, representa una reducción de 46550€ de coste de personal para el 2015, reducción que el empresario considera suficiente, sin necesidad de prescindir de los conocimientos de los dos trabajadores.

COSTE SALARIAL REAL 2014	COSTE SALARIAL 2015 CON CAUSAS OBJETIVAS	COSTE SALARIAL 2015 CON MSCT
129.010,00 €	105.560,44 €	82.460,00 €

	CAUSAS OBJETIVAS	COSTE CON MSCT
Ahorro	23.449,56 €	46.550,00 €

9.2 SUPUESTO PRÁCTICO Nº2

Empresa: Auditores Técnicos Rovin, S.L.

Convenio Colectivo: 9902755 Empresas de Ingeniería, Oficinas de Estudios Técnicos.

Realizan trabajos de consultoría, implantación y auditoria de calidad ISO 9001:2008, medio ambiente, LOPD (Ley Organica de Protección de Datos de Carácter Personal) y OHSAS (Occupational Health and Safety Assessment Series 18001), en todo el territorio español.

Nº de Trabajadores por cuenta ajena: 5 divididos en dos departamentos: Dpto. Implantación 3 trabajadores y Dpto. Auditoría 2 trabajadores.

DPTO. IMPLANTACION	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO/AÑO	JORNADA
TRABAJADOR 1 CALIDAD	01/01/1995	28.500,00 €	COMPLETA
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	01/01/1995	22.000,00 €	COMPLETA
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	01/03/2000	20.000,00 €	COMPLETA

DPTO. AUDITORIA	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO/AÑO	JORNADA
TRABAJADOR 1 CALIDAD/M.AMBL.	01/06/1995	19.800,00 €	COMPLETA
TRABAJADOR 2 OHSAS/LOPD	01/06/1996	19.000,00 €	COMPLETA

FUNDAMENTOS DE HECHO:

El empresario a 15 de noviembre de 2014, nos pide asesoramiento sobre la viabilidad de un despido por causas objetivas con fecha 31 de diciembre de 2015, ya que la bajada de facturación que vienen sufriendo desde principios del 2013, ha hecho que se cierre el ejercicio 2013 con unas pérdidas de 8.567,34 €, como se desprende de las cuentas anuales registradas y auditadas.

En el 2014 según el balance de situación presentado se estiman unas pérdidas de unos 12.700,56 €, dando pérdidas reales los tres primeros trimestres.

La empresa tiene una grave falta de liquidez.

La carga de trabajo ha bajado fundamentalmente en las implantaciones de calidad y medio ambiente, pero los dos trabajadores son necesarios, aunque el trabajador del Dpto. Implantación de medio ambiente, podría realizar las labores del trabajador de calidad. Todos los trabajadores del Dpto. de Implantación está capacitados y certificados para realizar labores de auditoria, y los trabajadores del Dpto. de Auditoria pueden desempeñar las labores de los trabajadores de implantación.

A esto, nos añade que no querría deshacerse de ninguno de los trabajadores ya que debido a los desplazamientos continuos es muy difícil encajar el planning semanal y mensual.

Todos los trabajadores son indefinidos y no existe representación legal de los trabajadores.

El empresario quiere bajar el coste laboral en unos 40.000,00 €, que sumado a otras políticas de austeridad aplicadas, es lo que estima que haría viable la empresa.

Con todo lo anterior expuesto el cliente solicita coste del despido del Trabajador 1 y 3 del Dpto. Implantación.

El coste 2014 de todos los trabajadores es el siguiente:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE SALARIAL 2014 REAL
TRABAJADOR 1 CALIDAD	01/01/1995	28.500,00 €	9.405,00 €	37.905,00 €
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	01/01/1995	22.000,00 €	7.260,00 €	29.260,00 €
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	01/03/2002	20.000,00 €	6.600,00 €	26.600,00 €
TRABAJADOR N°1 CALIDAD/MA	01/01/1997	19.800,00 €	6.534,00 €	26.334,00 €
TRABAJADOR N°2 OHSAS/LOPD	01/04/1997	19.000,00 €	6.270,00 €	25.270,00 €

145.369,00 €

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y APLICACIÓN

1.Extinción Causas Objetivas: Art. 52 ET y Art. 51.1.ET

Existen probadas razones económicas (resultados de explotación), técnicas (medios o instrumentos de producción), que afectan a la competitividad, productividad u

organización técnica o del trabajo en la empresa, por lo que todas ellas son aptas para un procedimiento extintivo por causas objetivas.

Coste Decisión Extintiva Causas Objetivas: Art 52.1 c) y art. 51.1.

<u>Dpto. Implantación</u>	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	SALARIO BRUTO DIA	Nº DIAS INDEMNIZACIÓN	INDEMN. CAUSAS OBJETIVAS	TOPE INDEMNIZACIÓN
TRABAJADOR 1 CALIDAD	01/01/1995	28.500,00 €	79,17 €	380	30.083,33 €	28.500,00 €
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	01/01/1995	22.000,00 €	61,11 €	380	23.222,22 €	20.000,00 €
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	01/03/2000	20.000,00 €	55,56 €	277	15.370,37 €	15.370,37 €
<u>Dpto. Auditoria</u>						
TRABAJADOR Nº1 CALIDAD/MA	01/06/1995	19.800,00 €	55,00 €	371,67	20.441,67 €	19.800,00 €
TRABAJADOR Nº2 OHSAS/LOPD	01/06/1996	19.000,00 €	52,78 €	352	18.560,19 €	18.000,00 €

El coste total del despido por causas objetivas de los dos trabajadores solicitados sería de 43.870,37 €.

Se le advierte que una nueva contratación, no se podrá llevar a cabo si el trabajador afectado del despido, impugna dicha situación.

Ante esta situación se le hace el un estudio de viabilidad, para aplicar una reducción de jornada desprendiéndose del mismo lo siguiente:

2. Modificación Sustancial de las condiciones de trabajo: Reducción de Jornada.

Art. 41 E.T.

Se estudia el coste de la aplicación de una reducción de jornada a toda la plantilla.

Existen probadas razones económicas (resultados de explotación), técnicas (medios o instrumentos de producción), que afectan a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, por lo que todas ellas son aptas para un de modificación de las condiciones de trabajo.

Se le comunicaría a ambos trabajadores la reducción de la jornada con una antelación de 15 días, con los motivos que fundamentan dicha reducción, y las posibles medidas a adoptar.

Si deciden rescindir la indemnización sería de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de nueve mensualidades, con lo que se extraen los siguientes cálculos:

<u>Dpto. Implantación</u>	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	SALARIO BRUTO DIA	INDEMNIZACIÓN CAUSAS OBJETIVAS	TOPE INDEMNIZACIÓN MSCD	DIFERENCIA
TRABAJADOR 1 CALIDAD	28.500,00 €	79,17 €	28.500,00 €	21.375,00 €	7.125,00 €
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	22.000,00 €	61,11 €	20.000,00 €	16.500,00 €	3.500,00 €
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	20.000,00 €	55,56 €	15.370,37 €	15.000,00 €	370,37 €
<u>Dpto. Auditoria</u>					
TRABAJADOR N°1 CALIDAD/MA	19.800,00 €	55,00 €	19.800,00 €	14.850,00 €	4.950,00 €
TRABAJADOR N°2 OHSAS/LOPD	19.000,00 €	52,78 €	18.000,00 €	14.250,00 €	3.750,00 €
			101.670,37 €	81.975,00 €	19.695,37 €

Si los trabajadores optaran por aceptar dicha reducción el coste laboral podría quedar de la siguiente manera:

<u>Dpto. Implantación</u>	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA COMPLETA	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA 75%	COSTE AÑO TRABAJADOR JORNADA 50%
TRABAJADOR 1 CALIDAD	28.500,00	9.405,00 €	37.905,00 €	28.428,75 €	18.952,50 €
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	22.000,00	7.260,00 €	29.260,00 €	21.945,00 €	14.630,00 €
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	20.000,00	6.600,00 €	26.600,00 €	19.950,00 €	13.300,00 €
			93.765,00 €	70.323,75 €	46.882,50 €
<u>Dpto. Auditoria</u>					
TRABAJADOR N°1 CALIDAD/MA	19.800,00 €	6.534,00 €	26.334,00 €	19.750,50 €	13.167,00 €
TRABAJADOR N°2 OHSAS/LOPD	19.000,00 €	6.270,00 €	25.270,00 €	18.952,50 €	12.635,00 €
			51.604,00 €	38.703,00 €	25.802,00 €
			145.369,00 €	109.026,75 €	72.684,50 €

De este cuadro podemos sacar en claro que de aceptar el coste total del personal estimado para el año 2015, con una extinción por causas objetivas:

	ANTIGÜEDAD	SALARIO BRUTO AÑO ANTERIOR	COSTE SS EMPRESA	COSTE SALARIAL 2015 CON EXTINCIÓN CAUSAS OBJETIVAS
TRABAJADOR 1 CALIDAD	01/01/1995	28.500,00 €		28.500,00 €
TRABAJADOR 2 MEDIO AMBIENTE	01/01/1995	22.000,00 €	7.260,00 €	29.260,00 €
TRABAJADOR 3 LOPD/OHSAS	01/03/2000	20.000,00 €		20.000,00 €
TRABAJADOR N°1 CALIDAD/MA	01/06/1995	19.800,00 €	6.534,00 €	26.334,00 €
TRABAJADOR N°2 OHSAS/LOPD	01/06/1996	19.000,00 €	6.270,00 €	25.270,00 €
				129.364,00 €

RECOMENDACIONES

Analizando con el empresario esta situación, y ante la falta de liquidez de la empresa, lo que hace que sea inviable el pago de las indemnizaciones, se decide intentar la reducción de jornada de todos los trabajadores de un 25%, quedando la jornada efectiva en un 75%, de esta manera no sería necesario el despido de ninguno y pudiendo cuadrar los planning semanales y mensuales.

El 15 de diciembre se les presenta a los trabajadores la siguiente carta de comunicación de Reducción de Jornada:

Audidores Técnicos Rovin, S.L.

D. Trabajador
Oviedo 33000

Oviedo, 15 de diciembre de 2014

Muy Sr. nuestro:

La dirección de esta Empresa, le comunica por medio del presente escrito, que, las circunstancias actuales de la empresa y la necesidad de adecuar su puesto de trabajo a las mismas, le han llevado a tomar la decisión de proceder a modificar sus condiciones de trabajo, que consisten en una reducción de su jornada de trabajo, pasando a realizar 30 horas semanales en vez de las 40 que venía realizando.

Las razones y causas que nos han obligado a adoptar esta decisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del E.T. son las siguientes:

1. Causas Económicas: Como usted bien sabe, esta empresa ha dado pérdidas en el ejercicio anterior, así como en los últimos tres trimestres del presente ejercicio, pudiendo asegurar a la fecha en la que nos encontramos que el cierre de este ejercicio, también será negativo (se ponen a sus disposición los impuestos presentados, un balance de situación a fecha de hoy, así como las cuentas anuales auditadas y registradas referidas al ejercicio 2013).

2. Organizativas, nos obligan a realizar cambios en los planning de trabajo y en la gestión de los clientes.

La modificación de condiciones de trabajo, se llevará a efectos a partir del próximo día 1 de enero de 2015.

Le rogamos firme el presente escrito de notificación afectos de recibí y constancia, le saludan atentamente.

Fdo. D. José Rodríguez Pérez
Administrador

Recibí el original de la presente

Fdo. D XXXXXXXXXX

Cuatro trabajadores afectados contestan a la empresa, aceptando la modificación y uno de ellos contesta, diciendo que no esta de acuerdo con la decisión adoptada por la empresa y comunica su decisión de recurrirla ante los tribunales, los cuales reconocen que la modificación de jornada se ha realizado de forma justificada.

La medida de la modificación representa una reducción de 40.342,25 € de coste de personal para el 2014, frente a la de extinción de causas objetivas, que supone un reducción de 20.000,05 €; reducción que el empresario considera suficiente, sin necesidad de prescindir de los conocimientos de los dos trabajadores.

COSTE REAL 2014	COSTE 2015 CON CAUSAS OBJETIVAS	COSTE 2015 CON MSCT
149.369,00 €	129.364,00 €	109.026,75 €
	CAUSAS OBJETIVAS	CON MSCT
Ahorro	20.005,00 €	40.342,25 €

10. CONCLUSIONES

Del estudio de la afectación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, frente a la extinción de causas objetivas en las empresas, después de la reforma laboral recogida en la Ley 3/2012 de 6 de julio, podemos extraer las siguientes conclusiones:

Primera: Las reformas laborales apuestan por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc. El objetivo es la “flexiseguridad”.

No debe olvidarse, que para cuantificar el éxito de cualquier tipo de medida dirigida conseguir la “flexiseguridad” debe dar respuesta a los dos componentes de la misma: la flexibilidad y la seguridad. Esta flexibilidad, si lo que pretende lograr es una mayor protección del empleo, puede conseguirse a través de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, alcanzándose la flexibilidad interna de la empresa.

Segunda: Las medidas de ayuda a la extinción comentadas en la introducción hacen que, erróneamente, el empresario piense que la única opción para la minoración del coste salarial como una de las medidas para la viabilidad futura de la empresa, es la de la extinción. Si bien es cierto que en algún momento sí que estas ayudas como la de la Financiación por el FOGASA del 40% de la indemnización por despido objetivos, sí que hicieron que la medida extintiva fuera en la mayoría de los casos más rentable que la de la modificación sustancial y que estas medidas extintivas se tomaran de forma indiscriminada por el colectivo empresarial, para extinguir los contratos de trabajo de aquellos trabajadores más caros, que suelen ser los que más antigüedad y salario tienen, y así favorecer la contratación de mano de obra más joven y barata.

Tercera: La eliminación de estas ayudas a la extinción, sumada a que la justificación exigida para llevarla a cabo sea un poco más dura que las de la modificación de las condiciones de trabajo, ha hecho que empiecen a ser tomadas en cuenta las medidas de

modificación sustancial para dotar a la empresa de la flexibilidad interna buscada por el empresario.

Cuarta: Ha quedado demostrado que en las empresas objeto del muestreo utilizado para realizar los casos prácticos, es decir, aquellas de hasta 10 trabajadores, con trabajadores muy especializados y reconocidos por el empresario y en la que la situación de la empresa necesita una disminución de costes, entre ellos los laborales, para asegurar su viabilidad futura, la adopción de medidas de modificación sustancial es bastante más rentable económicamente frente a las de carácter extintivo.

Quinta: Como hemos dicho ya en la primera conclusión, con la implantación de las medidas de modificación sustancial, se cumple uno de los objetivos de la reforma laboral de 2012, dotar a la empresa de flexibilidad interna y también se mantiene y cumple el objetivo de la seguridad, que supone el mantenimiento del empleo.

11. BIBLIOGRAFÍA

CAMPS RUIZ, L.: *La modificación de las condiciones de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1994.

DOLADO, J. J., FELGUEROSO, F. y JANSEN, M.: “El conflicto entre la demanda de flexibilidad laboral y la resistencia a la reforma del mercado de trabajo”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010.

GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R.: *Reforma laboral 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.

MARTÍN VALVERDE, A.: “Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Estudios de Jurisprudencia*, núm. 11, 1994.

NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: “Epígrafe 25. Las causas de la modificación de condiciones de trabajo: las sucesivas reformas y su valoración como mecanismos de flexibilidad interna”, en AA.VV.: *Las reformas del Derecho del Trabajo en el contexto de la crisis económica. La reforma laboral de 2012*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.

ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: *Modificación sustancial de condiciones de trabajo: aspectos sustantivos y procesales*, Granada (Comares), 2000.

ROYUELA MORA, V. y SANCHIS I MARCO, M.: “La flexiseguridad como atributo clave de un mercado de trabajo adaptable”, *Papeles de Economía Española*, nº 124, 2010.

SAN MARTÍN MAZZUCONI, C.: *El régimen jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estudio del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores*, Pamplona (Aranzadi), 1999.

SUÁREZ, E.: *Tendencias en la dirección de personas: de la flexibilidad a la flexiseguridad*, Navarra (EUNSA/IESE), 2009.

TOSCANI JIMÉNEZ, D.: *La modificación unilateral de las condiciones de trabajo por el empresario: Comentarios a la Ley 3/2012, 7 julio*, 1ª ed., Madrid (El Derecho), 2012.